Arbeitsgericht Hagen, 5 Ca 460/21

Datum:	23.11.2021
Gericht:	Arbeitsgericht Hagen
Spruchkörper:	5. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 Ca 460/21
ECLI:	ECLI:DE:ARBGHA:2021:1123.5CA460.21.00

Schlagworte:	Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers über eine durchgeführte Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung
Normen:	§ 2 i.V.m. § 1 Abs. 3 KSchG

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung der Beklagten vom 10.03.2021 sozial ungerechtfertigt ist.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2021 zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 13.887,51 Euro festgesetzt.

T a t b e s t a n d

1

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe erklärten Änderungskündigung und dabei insbesondere über eine Herabgruppierung der Klägerin. 2

3

Die am 18.06.“00“ geborene und ledige Klägerin ist ausgebildete Fremdsprachenkorrespondentin und Kauffrau in Englisch sowie Fremdsprachenkorrespondentin in Französisch. Sie war zunächst ab dem 16.03.1999 bei der A GmbH & Co. KG in B beschäftigt und wechselte dann innerhalb der Unternehmensgruppe zur C GmbH & Co. KG, mit der sie den Arbeitsvertrag vom 27.04.2017 (Kopie auf Blatt 90 bis 95 der Akte) ab dem 01.05.2017 abschloss. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 dieses Arbeitsvertrages wurde die Klägerin für die Abteilung „Auftragszentrum“ als „kaufmännische Mitarbeiterin“ eingestellt, wobei ihr gemäß § 2 Abs. 1 auch eine anderweitige, ihren Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit übertragen werden kann. § 4 des Arbeitsvertrages bestimmt, dass die bei der A GmbH & Co. KG erworbene Betriebszugehörigkeit mit allen Rechten und Pflichten ab dem 16.03.1999 anerkannt wird. In § 5 Abs. 1 S. 1 wurde vereinbart, dass für das Arbeitsverhältnis der mit der IG Metall abgeschlossene Anerkennungstarifvertrag vom 31.05.2006 und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung gelten. Bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 37,5 Wochenstunden bzw. 163,125 Stunden pro Monat (§ 6 Abs. 1 S. 2) war in § 7 Abs. 1 des Arbeitsvertrages ein Tarifentgelt gemäß Entgeltgruppe 11 der Monatsgrundentgelttabelle sowie eine tarifliche Leistungszulage in Höhe von 12,5 % des Tarifentgeltes vorgesehen, wobei diese Eingruppierung deklaratorisch und abhängig von der ausgeübten Tätigkeit nach dem Entgeltrahmenabkommen (ERA) sein sollte. Wegen der weiteren Regelungen wird auf den Inhalt der Kopie des Arbeitsvertrages vom 27.04.2017 auf Blatt 90 bis 95 der Akte verwiesen und Bezug genommen. Dasselbe gilt für den Inhalt der Kopie der „Freiwilligen Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Einführung des Entgeltrahmenabkommens in der C GmbH & Co. KG nach § 2 Nr. 4 ERA-ETV“ vom 01.01.2007 auf Blatt 129 bis 131 der Akte sowie für die „Freiwillige Betriebsvereinbarung (Interessenausgleich)“ aus dem Jahre 2007 auf Blatt 132 bis 138 der Akte, welche die Unternehmen der C GRUPPE mit den jeweiligen Betriebsräten zur Gründung einer Servicegesellschaft, nämlich die Beklagte, abschlossen.

Mit Datum vom 28.10.2020 vereinbarte die Beklagte mit dem Betriebsrat den „Interessenausgleich und Entgeltsicherung zur Betriebsänderung Eingliederung Auftragszentrum in die C SERVICE GmbH zum 1. Januar 2021“ (Kopie auf Blatt 53 bis 55 der Akte) nebst Anlagen (Kopien auf Blatt 56 bis 58 der Akte). Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Beschäftigten, die aufgrund des Teilbetriebsüberganges zum 01.01.2021 dem Betriebsteil „Auftragszentrum“ der Beklagten zugeordnet werden (§ 1), wobei die betroffenen Beschäftigten in der Anlage 1 (Kopie auf Blatt 56 und 57 der Akte) aufgeführt sind. Dazu gehört auch die Klägerin, welche mit der Personalnummer „000“ dort namentlich aufgeführt worden ist, und zwar mit der bisherigen Tätigkeit „Auftragssteuerung Sachbearbeitung“ in der „EG 11“ sowie der neuen Tätigkeit ab dem 01.01.2021 als „Auftragssteuerung Junior Spezialist“ in der „EG 8“. § 3 des Interessenausgleichs enthält Regelungen zur „Aufbauorganisation und Überführung der Beschäftigten“, wobei die Anlage 2 (Kopie auf Blatt 58 der Akte) die neue Organisationsstruktur mit den geplanten Rollen zeigt. Außerdem ist bei der Überführung der Beschäftigten die Anhörung des Betriebsrats im Rahmen von § 99 BetrVG und § 7 ERA-ETV per Liste unter Angabe von bestimmten Informationen vorgesehen. Nach § 4 des Interessenausgleichs sind neue ERA-Aufgabenbeschreibungen für das Auftragszentrum bei der Beklagten zu erstellen. Im Übrigen regelt § 5 eine über § 3 TV EGS hinausgehende Entgeltsicherung für die Beschäftigten mit einer prozentualen Staffelung vom 01.01.2022 bis 31.12.2024. Wegen der Bestimmungen des Interessenausgleichs vom 28.10.2020 im Einzelnen wird auf den Inhalt der Kopie auf Blatt 53 bis 55 der Akte nebst Anlagen auf Blatt 56 bis 58 der Akte verwiesen und Bezug genommen. 4

Mit dem Schreiben vom 11.11.2020 (Kopie auf Blatt 6 bis 9 der Akte) erteilte die C GmbH & Co. KG der Klägerin „Informationen zum Teil-Betriebsübergang des Auftragszentrums“ mit 5

der Übernahme durch die Beklagte ab dem 01.01.2021, welche regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zum 01.01.2021 nicht und erhielt ausweislich der Entgeltabrechnung vom 28.01.2021 (Kopie auf Blatt 15 und 16 der Akte) bei Einstufung in die EG 11 bislang ein ERA-Grundentgelt von 4.114,82 Euro brutto und eine ERA-Leistungszulage von 514,35 Euro brutto pro Monat.

Mit dem Schreiben vom 02.03.2021 (Kopie auf Blatt 62 und 63 der Akte) teilte die Beklagte dem Betriebsrat ihre Absicht mit, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich zum 31.10.2021, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, wobei es zur Begründung u.a. heißt: 6

„… Die Mitarbeiterin ist in dem Bereich Auftragssteuerung tätig, und kann aus Qualifikationsgründen auch nur dort eingesetzt werden. Nach TV ERA waren in der C SERVICE GmbH die in dieser Firma neu entstandenen Arbeitsaufgaben zu beschreiben und einzustufen. Dies ist mit dem BR erfolgt. Daraus ergibt sich für die Auftragssteuerung die folgende Anzahl von Arbeitsplätzen pro Entgeltgruppe: 7

EG 12: 1 Arbeitsplatz, Teamleitung 8

EG 10: 7 Arbeitsplätze 9

EG 8: 22 Arbeitsplätze 10

Die Mitarbeiter wurden diesen Arbeitsplätzen aufgrund von Qualifikation und Eignung zugeordnet. 11

Frau D. hatte in der vorherigen Firma die Entgeltgruppe 11. Sie wurde in der neuen Organisationsstruktur der EG 8 zugeordnet. Eine Zuordnung zu der EG 10 war nicht möglich, da zuvor 26 Mitarbeiter die EG 10 oder höher innehatten, so dass bei der Besetzung der vorhandenen neuen Positionen eine Auswahl getroffen werden musste. Das Beibehalten der EG 11 ist nicht möglich, da keine Funktion mit EG 11 vorhanden ist. Wir haben den BR zur Einordnung und Eingruppierung angehört, der BR hat zugestimmt. 12

… 13

Der TV sieht im Falle einer Umgruppierung vor, dass die Vereinbarung der neuen Entgeltgruppe zunächst einvernehmlich versucht werden soll. Dies hat die Mitarbeiterin abgelehnt. In diesem Fall sieht der TV vor, dass die Änderung im Wege einer Änderungskündigung herbeizuführen ist. 14

Da im Unternehmen kein freier Arbeitsplatz mit der Bewertung EG 11 vorhanden ist, ist nun die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich. 15

Wir bieten der Mitarbeiterin an, das Arbeitsverhältnis unter den folgenden geänderten Bedingungen fortzusetzen: 16

Tätigkeit: kfm. Sachbearbeiterin Auftragszentrum 17

Auftragssteuerung 18

Vergütung: EG 8 19

20

Leistungszulage 10 %

Entgeltsicherung: gemäß Interessenausgleich vom 28.10.2020.“ 21

Darauf reagierte der Betriebsrat mit seinem Widerspruch vom 05.03.2021 (Kopie auf Blatt 64 der Akte), dem in der Anlage ein Beschluss vom 09.03.2021 (Kopie auf Blatt 65 der Akte) beigefügt war, welcher im Wesentlichen damit begründet worden ist, dass die Klägerin keinen neuen Arbeitsvertrag brauche, zumal dieser Verschlechterungen zu ihrem alten Arbeitsvertrag vorsehe, und außerdem nach Angabe der Klägerin noch massive Abweichungen zwischen den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten und der neuen Aufgabenbeschreibung bestehen würden. 22

Mit dem am 15.03.2021 zugegangenen Schreiben vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin „fristgerecht zum 31.10.2021, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin“ und bot ihr zugleich an, das Arbeitsverhältnis ab dem 01.11.2021 mit der unveränderten Arbeitszeit von 37,5 Stunden pro Woche, aber einer Vergütung nach der EG 8 in Höhe von 3.089,46 Euro brutto zuzüglich einer Leistungszulage von 12,5 % in Höhe von 386,18 Euro brutto sowie einer im Einzelnen angegebenen Entgeltsicherung bis zum 31.12.2024 fortzusetzen. Dieses Angebot ist von der Klägerin mit ihrem Schreiben vom 25.03.2021 (Kopie auf Blatt 18 der Akte) und dem Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25.03.2021 (Kopie auf Blatt 19 und 20 der Akte) unter dem Vorbehalt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist, angenommen worden. Mit ihrer am 29.03.2021 beim Arbeitsgericht Hagen eingegangenen Klage vom 26.03.2021 (Blatt 1 bis 5 der Akte) wendet sich die Klägerin gegen die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) und sie verlangt darüber hinaus die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2021 zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. 23

Die Klägerin beruft sich auf die Sozialwidrigkeit der Änderungskündigung und sie bestreitet das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses für die von der Beklagten beabsichtigten Änderungen ihrer Arbeitsbedingungen. Die Beklagte habe insbesondere nicht konkret vorgetragen, wie ihre Eingruppierung anhand welcher Tätigkeiten erfolgt sei. Die vorgelegte Aufgabenbeschreibung vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 69 und 70 der Akte) mit der Bezeichnung „Junior Spezialist Auftragssteuerung“ beziehe sich jedenfalls nicht auf ihre ausgeübte Tätigkeit, welche nicht nur mit 72 Punkten und damit der Entgeltgruppe 8 zu bewerten sei. Es liege auch ein Verstoß gegen § 613 a BGB vor, weil entgegen dem Informationsschreiben vom 11.11.2020 (Kopie auf Blatt 6 bis 9 der Akte) die Änderungskündigung sehr wohl zu wirtschaftlichen Folgen führen würde. Die Klägerin bestreitet außerdem, dass der Betriebsrat ihrer neuen Eingruppierung zugestimmt habe und vor Ausspruch der Änderungskündigung ordnungsgemäß angehört worden sei. Das vorgelegte Anhörungsschreiben vom 02.03.2021 (Kopie auf Blatt 62 und 63 der Akte) offenbare, dass die Anhörung des Betriebsrats pauschal und nicht ausreichend erfolgt sei. Es werde nicht deutlich, wie sich die angesprochene Auswahl vollzogen und um welche 26 Mitarbeiter es sich gehandelt habe. 24

Vor diesem Hintergrund beanstandet die Klägerin auch die ordnungsgemäße Durchführung und Vornahme einer Sozialauswahl. Es sei in keiner Weise ersichtlich, wie die Beklagte die in ihrem Schriftsatz vom 15.10.2021 auf Seite 4 (Blatt 114 der Akte) unter III. angesprochene Sozialauswahl „unter Berücksichtigung geeigneter Vergleichsgruppen unter Beachtung der Qualifikation und Eignung der betreffenden Mitarbeiter“ vorgenommen habe. Wenn eine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt worden wäre, hätte ihr gegenüber eine 25

Änderungskündigung nicht hätte erfolgen dürfen, schon gar nicht mit einer Herabgruppierung von EG 11 auf EG 8. Die in EG 10 eingestuften Mitarbeiterinnen E., F., G. und I. seien deutlich jünger als sie und hätten auch deutlich weniger Berufserfahrung. Darüber hinaus seien die Kolleginnen H., G. und I. weniger qualifiziert als sie.

Die Klägerin beantragt, 26

- 1. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung der Beklagten vom 10.03.2021 sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist; 27 28

- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2021 zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. 29 30

Die Beklagte beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Sie macht geltend, dass sie auf der Grundlage des Interessenausgleichs vom 28.10.2020 (Kopie auf Blatt 53 bis 55 der Akte) nebst Anlagen (Kopien auf Blatt 56 bis 58 der Akte) und der mit der Eingliederung des Auftragszentrums geänderten Organisationsstruktur ab dem 01.01.2021 neue Aufgabenbeschreibungen erstellt habe. Das gelte auch für den Arbeitsplatz der Klägerin mit der Aufgabenbeschreibung vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 69 und 70 der Akte), wobei sich für die Arbeitsaufgabe „Junior Spezialist Auftragssteuerung“ nach dem Bewertungsbogen vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 68 der Akte) mit insgesamt 72 Punkten lediglich die EG 8 ergeben habe. Demgegenüber sei die von der früheren Arbeitgeberin im Jahre 2017 erfolgte Einstufung der Klägerin in die EG 11 deutlich zu hoch erfolgt. Im Jahre 2017 habe die vorherige Arbeitgeberin zwar eine Umstrukturierung der Abteilung in ein Auftragszentrum vorgenommen, dabei seien allerdings weder Aufgabenbeschreibungen gefertigt noch tarifliche Eingruppierungen vorgenommen worden. Unabhängig von der Änderung der Tätigkeiten der Klägerin habe sie diese in Anwendung der tariflichen Vorschriften neu eingruppiert, was zu einem betriebsbedingten Grund für eine Änderungskündigung führe, weil ihr nicht zuzumuten sei, das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen fortzusetzen. Eine Sozialauswahl sei unter Berücksichtigung geeigneter Vergleichsgruppen unter Beachtung der Qualifikation und Eignung der betreffenden Mitarbeiter erfolgt. Sämtliche mit der Klägerin vergleichbare Mitarbeiter hätten ebenfalls eine Einstufung in die Entgeltgruppe 8 erhalten. Die von der Klägerin benannten Mitarbeiterinnen mit der Eingruppierung in die EG 10 seien hinsichtlich ihrer Qualifikation mit der Klägerin in keiner Weise vergleichbar. Einen freien Arbeitsplatz in der Entgeltgruppe 11 habe die Klägerin nicht benennen können und ein solcher sei bei ihr auch nicht vorhanden. 33

Im Übrigen habe sie den Betriebsrat zur beabsichtigten geänderten Eingruppierung mit der am selben Tage durch die Personalabteilung übergebenen Liste vom 02.11.2020 (Kopie auf Blatt 66, 67 bzw. Blatt 139, 140 der Akte) angehört. Die ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrats sei nach entsprechender Beratung am 10.11.2020 erfolgt. Ein Einspruch des Betriebsrats hinsichtlich der Eingruppierung der Klägerin liege bis heute nicht vor. Auch ein Antrag auf Überprüfung der Eingruppierung sei vom Betriebsrat oder der Klägerin bislang nicht gestellt worden. Nichts anderes gelte für eine Reklamation der Aufgabenbeschreibung, wobei die Klärung ohnehin auf dem in § 7 ERA-ETV tariflich vorgesehenen Weg, nämlich 34

über die paritätische Kommission und die tarifliche Einigungsstelle, stattfinden müsste. Bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses durch den Tarifvertrag vorgegebenen Verfahrens gelte die vorherige Aufgabenbeschreibung gemäß § 7 Abs. 6 ERA-ETV als vorläufig. Wegen des eingehaltenen tariflichen Eingruppierungsverfahrens scheitere die Umgruppierung der Klägerin auch nicht an § 613 a BGB.

Schließlich sei der Betriebsrat vor dem Ausspruch der streitgegenständlichen Änderungskündigung mit dem Schreiben vom 02.03.2021 (Kopie auf Blatt 62 und 63 der Akte) ordnungsgemäß angehört worden. Dieses Anhörungsschreiben enthalte sowohl die Sozialdaten der Klägerin als auch im Einzelnen die Kündigungsgründe, welche dem Betriebsrat aufgrund der Verhandlungen zum Interessenausgleich vom 28.10.2020 (Kopie auf Blatt 53 bis 55 der Akte) ohnehin grundsätzlich bekannt gewesen seien. 35

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen. 36

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 37

Der Klage war mit den beiden zur Entscheidung gestellten Anträgen aus der Klageschrift vom 26.03.2021 auf Seite 2 (Blatt 2 der Akte) stattzugeben. 38

I. 39

Die beiden Feststellungsanträge der Klägerin erweisen sich als zulässig. 40

1. 41

Das gilt zunächst für den ersten Antrag, mit dem die Klägerin die Feststellung verlangt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Dieser Antrag entspricht der vom Gesetzgeber in § 4 S. 2 KSchG bei einer Änderungskündigung durch den Arbeitgeber vorgesehenen Antragsfassung. 42

2. 43

Auch für das weitere Begehren auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2021 (hinaus) zu unveränderten Bedingungen fortbesteht, ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. 44

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 23.11.2021 hat der sachbearbeitende Prozessbevollmächtigte der Beklagten auf die Frage des Kammervorsitzenden, ob es zurzeit noch weitere Änderungstatbestände im Arbeitsverhältnis der Parteien außer der streitgegenständlichen Änderungskündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) gibt, keine eindeutige und verneinende Antwort geben wollen. Bereits daraus resultiert eine das Feststellungsinteresse der Klägerin begründende konkrete Gefahr für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses. 45

Es kommt hinzu, dass die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 27.08.2021 auf den Seiten 4 und 5 (Blatt 76 und 77 der Akte) unter 2. vorgebracht hat, dass von der Beklagten bereits ab dem 01.01.2021 mit einem Grundentgelt nur noch der Entgeltgruppe 8 sowie Ausgleichszahlungen abgerechnet worden sei und die Beklagte auf ihr Beanstandungsschreiben vom 23.02.2021 (Kopie auf Blatt 98 der Akte) nicht reagiert habe. Dem ist die Beklagte nicht 46

entgegengetreten. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte offenbar auch unabhängig von ihrer erst zum 30.10.2021 erklärten Änderungskündigung vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) von einer wirksamen Herabgruppierung der Klägerin allein auf der Grundlage der Änderung der Arbeitsorganisation, der Arbeitsaufgabenbeschreibung vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 69, 70 der Akte) und des Punktbewertungsbogens vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 68 der Akte) sowie der Beteiligung des Betriebsrats mit der Liste vom 02.11.2020 (Kopie auf Blatt 66, 67 bzw. Blatt 139, 140 der Akte) und der vorgebrachten Zustimmung des Betriebsrats mit Datum vom 10.11.2020 ausgeht. Nach alledem kann der Klägerin das Interesse an der mit dem Klageantrag zu 2. verlangten Feststellung nicht abgesprochen werden.

II. 47

Die Klage erweist sich mit den beiden zur Entscheidung gestellten Anträgen auch als begründet. 48

1. 49

Dem form- und fristgerecht gemäß § 4 S. 1 und 2 KSchG erhobenen Änderungskündigungsschutzantrag war stattzugeben, weil die Änderungskündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) die Arbeitsbedingungen in dem dem Kündigungsschutzgesetz gemäß § 1 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 KSchG unterliegenden Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit Ablauf der Kündigungsfrist am 31.10.2021 rechtswirksam geändert hat. 50

Dabei kann dahinstehen, ob sich die Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) bereits aus § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG oder aus einem Verstoß gegen § 613 a BGB ergibt. Ebenfalls offenbleiben kann, ob die von der Beklagten angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne von § 2 S. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist. 51

Jedenfalls muss davon ausgegangen werden, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt im Sinne von § 2 S. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG ist, weil von der Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt worden ist, dass sie die sozialen Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt und der Klägerin damit ein verhältnismäßiges und zumutbares Änderungsangebot gemacht hat. 52

a) 53

Nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG ist eine aus dringenden betrieblichen Erfordernissen ausgesprochene Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. 54

Das Gebot der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers gilt auch für betriebsbedingte Änderungskündigungen gemäß § 2 S. 1 KSchG (BAG, Urteil vom 18.01.2007 – 2 AZR 796/05 -, DB 2007, 2097, 2098 unter B. I. 4. b) aa) der Gründe, Rdnr. 26). Anders als bei einer Beendigungskündigung ist bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung die Sozialauswahl jedoch nicht allein an der Prüfung auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen wird. Bei der ordentlichen Änderungskündigung 55

steht die soziale Rechtfertigung des Änderungsangebotes im Vordergrund. Es ist deshalb bei der sozialen Auswahl primär darauf abzustellen, wie sich die vorgeschlagene Vertragsänderung auf den sozialen Status vergleichbarer Arbeitnehmer auswirkt. Es ist vor allem zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie in sozialer Hinsicht eher zumutbar gewesen wäre (so LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 08.03.2016 – 8 Sa 73/15 -, juris, unter B. II. 1. a) der Gründe, Rdnr. 115 mit weiteren Nachweisen).

Nach § 1 Abs. 3 S. 3 KSchG hat der Arbeitnehmer die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen. Aufgrund der in § 1 Abs. 3 S. 1 Halbsatz 2 KSchG geregelten Mitteilungspflicht sowie dem allgemeinen prozessualen Grundsatz aus § 138 ZPO ist die Darlegungslast aber auch hier abgestuft (vgl. Hilderink/Hützen/Becker/Hergenröder, in: Kunz/Henssler/Brand/Nebeling, Praxis des Arbeitsrechts, 6. Auflage 2018, § 30, Rdnr. 753 mit weiteren Nachweisen). 56

Denn der Arbeitgeber hat dem gekündigten Arbeitnehmer auf dessen Verlangen gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz KSchG die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen Auswahl geführt haben. Diese Verpflichtung soll dem gekündigten Arbeitnehmer ermöglichen, die Erfolgsaussichten seines Kündigungsschutzprozesses abzuschätzen und ihm die gemäß § 1 Abs. 3 S. 3 KSchG obliegende Beweisführung für Auswahlfehler ermöglichen. Mitzuteilen sind nicht nur die berücksichtigten Auswahlkriterien wie Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen als solche, sondern auch der Bewertungsmaßstab, mithin die Angabe, welches Gewicht den verschiedenen Sozialdaten beigemessen worden ist. Schließlich wird dem Auswahlverlangen nur dann genügt, wenn der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang auch angibt, welche konkreten Arbeitnehmer seiner Meinung nach zum auswahlrelevanten Personenkreis gehören (so BAG, Urteil vom 21.07.1988 – 2 AZR 75/88 -, NZA 1989, 264 f. unter II. 2. a) der Gründe mit weiteren Nachweisen). 57

Aufgrund der gesetzlichen Verweisung in § 2 KSchG auch auf § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG kann die klagende Partei auch bei einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung vom Arbeitgeber Auskunft über die Gründe seiner Sozialauswahl verlangen (vgl. Gerhard Pfeiffer, in: Mestwerdt/Spengler/Dubon, Kündigungsschutzrecht, 2. Auflage 2021, § 2 KSchG, Rdnr. 27). 58

b) 59

Davon ausgehend ergibt sich hier, dass die Beklagte ihrer Auskunftspflicht über die nach dem Vorbringen in ihrem Schriftsatz vom 15.10.2021 auf Seite 4 (Blatt 114 der Akte) unter III. vorgenommene Sozialauswahl nicht hinreichend nachgekommen ist, obwohl bereits in der Klageschrift vom 26.03.2021 auf Seite 4 (Blatt 4 der Akte) die ordnungsgemäße Durchführung einer Sozialauswahl ausdrücklich mit Nichtwissen bestritten und darüber hinaus in dem Schriftsatz der Klägerin vom 15.11.2021 auf Seite 3 (Blatt 152 der Akte) nochmals beanstandet worden ist, dass die Beklagte nicht vorgetragen hat, wie sie eine Sozialauswahl vorgenommen haben will. Auch die im Gütetermin am 04.06.2021 durch den Kammervorsitzenden gemachte Auflage für die Beklagte beinhaltete, u.a. eine durchgeführte Sozialauswahl im Einzelnen darzulegen (siehe das Sitzungsprotokoll vom 04.06.2021 auf Seite 2, Blatt 36 der Akte, unter 3.). 60

Daraufhin hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 16.07.2021 (Blatt 43 bis 52 der Akte) zu einer Sozialauswahl überhaupt keine Ausführungen gemacht. In dem weiteren Schriftsatz der 61

Beklagten vom 15.10.2021 ist auf der Seite 4 (Blatt 114 der Akte) unter III. dann vorgetragen worden, dass eine Sozialauswahl „unter Berücksichtigung geeigneter Vergleichsgruppen unter Beachtung der Qualifikation und Eignung der betreffenden Mitarbeiter“ erfolgt sei. Außerdem heißt es dort weiter, dass sämtliche mit der Klägerin vergleichbare Mitarbeiter ebenfalls in der Entgeltgruppe 8 eingruppiert worden seien, während die von der Klägerin benannten Mitarbeiterinnen mit der Eingruppierung ab dem 01.01.2021 in der Entgeltgruppe 10 hinsichtlich ihrer Qualifikation mit der Klägerin in keiner Weise vergleichbar seien.

Mit diesen Ausführungen ist die Beklagte ihrer Verpflichtung, die auch nach der Angabe in dem Schreiben zur Anhörung des Betriebsrats vom 02.03.2021 auf Seite 2 (Blatt 63 der Akte) im 2. Absatz „bei der Besetzung der vorhandenen neuen Positionen“ getroffene Auswahl vollständig und nachvollziehbar darzulegen, aber nicht gerecht geworden. Wie die Beklagte diese Auswahl insbesondere unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG vom Gesetzgeber vorgegebenen Sozialkriterien konkret und mit dem Ergebnis, dass die bislang in Entgeltgruppe 11 eingestufte Klägerin nur noch mit EG 8 zu bewertenden Tätigkeiten beschäftigt werden kann, vorgenommen hat, ist von der Beklagten gerade nicht offengelegt worden. Die Beklagte hat weder dargelegt, welche konkreten Arbeitnehmer ihrer Meinung nach zu dem bei der Klägerin auswahlrelevanten Personenkreis gehören, noch vorgetragen, wie die berücksichtigten Auswahlkriterien gewichtet worden sind. 62

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte sich darauf berufen hat, die von der Klägerin benannten Mitarbeiterinnen mit der Eingruppierung ab dem 01.01.2021 in der Entgeltgruppe 10 seien hinsichtlich ihrer Qualifikation mit der Klägerin in keiner Weise vergleichbar. In dem Schriftsatz der Klägerin vom 15.11.2021 ist auf den Seiten 3 bis 8 (Blatt 152 bis 157 der Akte) im Einzelnen ausgeführt worden, dass insbesondere die in EG 10 eingestuften Kolleginnen E., F., G., I .und H. nicht nur deutlich jünger und weniger berufserfahren, sondern auch mit ihr vergleichbar seien. Legt jedoch der Arbeitnehmer dar, dass und warum der Kreis der vergleichbaren Personen weiterzuziehen ist, als der Arbeitgeber dies getan hat, dann muss der Arbeitgeber im Einzelnen anführen, warum er den Arbeitnehmer nicht mit den genannten weiteren Personen für vergleichbar hält. Erst wenn er dies getan hat, muss der Arbeitnehmer weiter vortragen und gegebenenfalls Beweis führen (LAG Nürnberg, Urteil vom 27.08.2002 – 6 Sa 432/01 -, NZA-RR 2003, 243 unter II. 2. b) der Gründe). 63

Auf das Vorbringen der Klägerin zur Vergleichbarkeit und geringeren sozialen Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiterinnen E., F., G., I. und H. hat sich die Beklagte jedoch nicht mehr konkret und im Einzelnen geäußert. 64

c) 65

Die unvollständige Darlegung der getroffenen Sozialauswahl durch die Beklagte führt im Ergebnis dazu, dass die von der Klägerin erhobene Rüge der fehlerhaften Sozialauswahl durchgreift. Unterlässt nämlich der Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung einen entsprechenden Vortrag, kann sich der Arbeitnehmer mit Erfolg auf eine unrichtige Sozialauswahl berufen; sie wird damit unstreitig (so Boewer, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021, § 46, Rdnr. 201 am Ende mit weiteren Nachweisen). 66

2. 67

Die Klägerin kann darüber hinaus die Feststellung verlangen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31.10.2021 zu den unveränderten Bedingungen fortbesteht. 68

a) 69

Zunächst einmal ergibt sich eine solche Konsequenz bereits aus dem Umstand, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) sozial ungerechtfertigt ist. Damit hat die Klägerin auch Anspruch auf die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis unverändert über den Kündigungstermin hinaus fortbesteht (vgl. dazu: Hessisches LAG, Urteil vom 15.11.1999 – 11 Sa 2570/98 -, juris, in den Entscheidungsgründen unter Rdnr. 19). 70

b) 71

Im Übrigen hat die Beklagte nicht die Voraussetzungen für eine korrigierende Rückgruppierung wegen einer bislang zu hohen Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 11 im Einzelnen dargelegt. Die vorgelegte Aufgabenbeschreibung vom 20.10.2020 (Kopie auf Blatt 69 und 70 der Akte) für die Arbeitsaufgabe „Junior Spezialist Auftragssteuerung“ lässt nicht erkennen, ob und inwieweit die Einstufung der Klägerin vor dem 01.01.2021 in die EG 11 auf der Grundlage der von ihr zu erbringenden Tätigkeiten in der Abteilung „Auftragszentrum“ als „kaufmännische Mitarbeiterin“ (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 des Arbeitsvertrages vom 27.04.2021 auf Blatt 90 der Akte) zu hoch gewesen sei. 72

Es kommt hinzu, dass in den Schriftsätzen der Beklagten keinerlei Vortrag zur genauen Tätigkeit, die die Klägerin vor dem 01.01.2021 ausgeführt hat und danach ausführt, enthalten ist. Dasselbe gilt im Hinblick darauf, wie die Eingruppierung der Klägerin anhand welcher Tätigkeiten konkret erfolgt ist. Darauf hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 27.08.2021 auf Seite 6 (Blatt 78 der Akte) im letzten Absatz zutreffend hingewiesen. 73

c) 74

Schließlich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass nach der Regelung in § 2 Ziffer 6. Abs. 2 ERA eine dauerhafte Ausübung einer niedriger bewerteten Tätigkeit über 6 Monate hinaus gerade eine Änderungskündigung oder Änderungsvereinbarung voraussetzt. 75

Während aber eine Änderungsvereinbarung zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist, erweist sich die Änderungskündigung der Beklagten vom 10.03.2021 (Kopie auf Blatt 17 der Akte) als sozial ungerechtfertigt – wie bereits unter II. 1. dieser Entscheidungsgründe im Einzelnen ausgeführt worden ist. 76

III. 77

1. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, § 495 Abs. 1 ZPO. 79

Als unterliegende Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 80

2. 81

Die im Urteil gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG zu treffende Entscheidung über den Wert des Streitgegenstandes ist nach § 42 Abs. 2 S. 1 GKG, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG in Verbindung mit den §§ 3 ff. ZPO vorgenommen worden. 82

83

Die Höhe des festgesetzten Streitwertes für die beiden zur Entscheidung gestellten Feststellungsanträge aus der Klageschrift vom 26.03.2021 auf Seite 2 (Blatt 2 der Akte) ergibt sich aus dem Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu leistenden Bruttoverdienstes der Klägerin. Dabei hat die erkennende Kammer die Angabe in der Klageschrift vom 26.03.2021 auf Seite 3 (Blatt 3 der Akte), dass die Klägerin Vergütung nach EG 11 in Höhe von 4.114,82 Euro brutto zuzüglich einer ERA-Leistungszulage in Höhe von 514,35 Euro brutto pro Monat erhält, zugrunde gelegt. Außerdem ist berücksichtigt worden, dass bei Änderungskündigungen mit einer Vergütungsänderung höchstens die Vergütung für ein Vierteljahr anzusetzen ist (so der Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 2018, 498, unter I. 4.2). Darüber hinaus war der Klageantrag zu 2. nicht zusätzlich zu bewerten, weil er das identische wirtschaftliche Ziel verfolgt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 84

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 85

Landesarbeitsgericht Hamm 86

Marker Allee 94 87

59071 Hamm 88

Fax: 02381 891-283 89

eingegangen sein. 90

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 91

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. 92

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 93

- 1. Rechtsanwälte, 94 95
- 96

2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

- 3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 97

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 98

*** Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 99

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE